

Update

Comercial, Societário e M&A



Janeiro 2024

Novo regime jurídico aplicável às fusões, cisões e transformações transfronteiriças

Catarina Marques da Silva | cms@servulo.com
Mariana Teles | mpt@servulo.com

No passado dia 4 de janeiro de 2024, entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 114-D/2023, de 5 de dezembro, o qual transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva (UE) 2019/2121, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, na parte respeitante às transformações, fusões e cisões transfronteiriças e introduz alterações a vários diplomas legais, incluindo ao Código das Sociedades Comerciais, ao Código do Registo Comercial, ao Decreto-Lei n.º 24/2019, de 1 de fevereiro, e ao Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado.

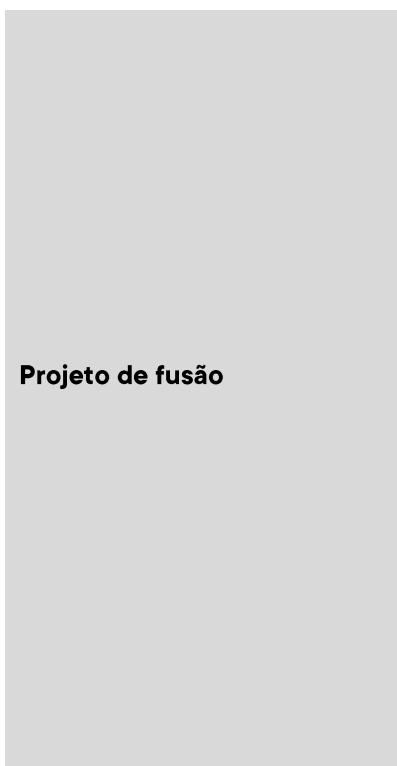
A este respeito, destacamos os seguintes **aspetos-chave**:

- Introdução de regimes específicos sobre vários aspetos aplicáveis às cisões e transformações transfronteiriças;
- Possibilidade de os sócios e credores sociais, bem como os representantes dos trabalhadores ou, quando estes não existam, os trabalhadores de cada uma das sociedades participantes, apresentarem observações sobre o projeto de fusão;
- Alargamento do prazo para a dedução de oposição judicial à fusão interna por parte dos credores das sociedades participantes de 1 mês para 3 meses;
- Eventual responsabilidade dos membros do órgão de administração das sociedades participantes por danos resultantes de operações de cisão ou transformação internas;

- Preparação de um relatório destinado aos sócios e aos trabalhadores das sociedades participantes pelos respetivos órgãos de administração no âmbito de operações de fusão, cisão e transformação transfronteiriças;
- Reconhecimento do direito dos sócios de sociedades participantes em operações de fusão, cisão e transformação transfronteiriças com sede em Portugal de solicitar judicialmente a fixação de uma contrapartida adequada;
- Reconhecimento do direito de exoneração dos sócios de sociedades participantes em operações de fusão, cisão e transformação transfronteiriças com sede em Portugal que tenham votado contra o projeto de fusão, cisão ou transformação transfronteiriça.

1. No plano interno

1.1. Fusões internas



O projeto de fusão deverá passar a incluir, para além das menções já previstas:

- Indicação do tipo de sociedade resultante da fusão;
- Enumeração das garantias oferecidas pela sociedade incorporante ou pela nova sociedade com referência às medidas de proteção de direitos de credores; e
- Indicação da contrapartida da aquisição das participações sociais oferecida pela sociedade incorporante ou pela nova sociedade aos sócios da sociedade incorporada ou das sociedades a fundir, bem como dos direitos assegurados pela sociedade incorporante ou pela nova sociedade aos sócios da sociedade incorporante ou das sociedades a fundir que possuem direitos especiais.

| | |
|---|---|
| Fiscalização do projeto de fusão | O relatório elaborado pelo órgão de fiscalização de cada sociedade participante e pelo revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas independente deverá conter um parecer fundamentado acerca da adequação e razoabilidade da relação de troca e da contrapartida da aquisição das participações sociais. |
| Convocatória da assembleia geral | A convocatória da assembleia geral de cada uma das sociedades participantes deverá conter, para além dos elementos já previstos: <ul style="list-style-type: none">▪ A menção de que o projeto e a documentação anexa podem ser consultados, na sede da respetiva sociedade participante, pelos representantes dos trabalhadores ou, quando estes não existam, pelos trabalhadores da mesma sociedade participante; e,▪ O aviso aos respetivos sócios e credores sociais, bem como aos representantes dos trabalhadores ou, quando estes não existam, aos trabalhadores, de que poderão apresentar observações sobre o projeto de fusão até 5 dias úteis antes da data designada para a reunião da assembleia geral. |
| Prazo para oposição de credores | O prazo para a dedução de oposição judicial à fusão por parte dos credores das sociedades participantes cujos créditos sejam anteriores à publicação do registo do projeto de fusão é alargado para 3 meses após a referida publicação. |
| Sociedades dissolvidas | Com exceção das sociedades que se encontrem em liquidação e tenham iniciado a distribuição de ativos aos seus sócios, as sociedades dissolvidas podem fundir-se com outras sociedades, dissolvidas ou não, ainda que a liquidação seja feita judicialmente, se preencherem os requisitos de que depende o regresso ao exercício da atividade social. |

1.2. Cisões e transformações internas

| | |
|---|--|
| Responsabilidade dos membros do órgão de administração | Os membros do órgão de administração das sociedades participantes passam a ser solidariamente responsáveis pelos danos causados pela cisão ou transformação à sociedade e aos seus sócios e credores, no caso de não terem observado a diligência de um gestor criterioso e ordenado na verificação da situação patrimonial das sociedades e na conclusão da operação. |
|---|--|

2. No plano transfronteiriço

As operações de reorganização societária de caráter transfronteiriço passam a incluir:

- **Fusão transfronteiriça**, a qual, para além das modalidades já previstas, poderá concretizar-se, cumpridos determinados requisitos, mediante a transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra sem emissão de novas participações sociais por esta última;
- **Cisão transfronteiriça**, a qual consiste na operação de divisão de uma ou mais sociedades, em que, pelo menos, uma das sociedades participantes na cisão tem sede em Portugal e outra das sociedades participantes na cisão tenha sido constituída de acordo com a legislação de um Estado-Membro e tenha sede estatutária, a administração central ou o estabelecimento principal no território da União Europeia, podendo ser executada parcialmente, totalmente ou por separação;
- **Transformação transfronteiriça**, ao abrigo da qual uma sociedade, sem ser dissolvida ou liquidada ou entrar em liquidação, mantendo a sua personalidade jurídica, pode ser convertida:
 - a) Para uma forma jurídica prevista no Estado-Membro para o qual transfere a sua sede estatutária, no caso de se encontrar registada em Portugal;
 - b) Para uma forma jurídica prevista no direito nacional, transferindo a sua sede estatutária para Portugal, nos casos em que se encontre registada noutro Estado-Membro.

2.1. Aspetos comuns dos regimes aplicáveis às fusões, cisões e transformações transfronteiriças

| | |
|---|---|
| Entidades abrangidas | Apenas se encontram abrangidas pelo âmbito de aplicação do regime aplicável a este tipo de operações as sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por ações. |
| Exclusões do âmbito de aplicação | <p>Excluem-se do âmbito de aplicação destes regimes quaisquer operações que envolvam:</p> <ul style="list-style-type: none">▪ Organismos de investimento coletivo em valores mobiliários sob forma societária;▪ Sociedades que se encontrem em liquidação e tenham iniciado a distribuição de ativos aos seus sócios;▪ Sociedades que sejam objeto de instrumentos, poderes e mecanismos de resolução; e,▪ Sociedades sujeitas a processos de insolvência ou regimes de reestruturação preventiva (apenas aplicável em relação a operações de transformação transfronteiriça). |
| Relatório do órgão de administração destinado aos sócios e trabalhadores | <p>O órgão de administração tem o dever de elaborar um relatório destinado aos sócios e aos trabalhadores do qual constem (i) os fundamentos jurídico-económicos da operação transfronteiriça, bem como (ii) a explicitação das suas implicações para os trabalhadores e para a atividade futura das sociedades intervenientes na operação.</p> <p>A elaboração do referido relatório, bem como as secções destinadas aos sócios ou aos trabalhadores, poderão não ser exigíveis em determinados casos.</p> |

| | |
|--|--|
| Parecer dos representantes dos trabalhadores ou, quando estes não existam, dos trabalhadores | Se a administração da sociedade receber um parecer dos representantes dos trabalhadores ou, quando estes não existam, dos trabalhadores, deverá informar os sócios desse facto e anexar este parecer ao relatório destinado aos sócios e trabalhadores. |
| Fiscalização pericial do projeto (não se aplica à cisão transfronteiriça por separação) | À fiscalização do projeto numa operação transfronteiriça deverá ser aplicado o regime previsto para as fusões internas (com as necessárias adaptações). O exame do projeto da operação transfronteiriça por revisor oficial de contas ou por sociedade de revisores poderá ser dispensado em determinados casos. |
| Aprovação do projeto | A Assembleia Geral de cada uma das sociedades participantes na operação transfronteiriça, através de deliberação, deve aprovar: <ul style="list-style-type: none">▪ O projeto da operação transfronteiriça; e▪ No caso das fusões e cisões transfronteiriças: o projeto de alteração a introduzir no contrato e, se for caso disso, nos estatutos da sociedade incorporante ou beneficiária, ou o projeto de contrato e, se for caso disso, de estatutos de nova sociedade;▪ No caso das transformações transfronteiriças: a adaptação dos respetivos estatutos. |
| Contrapartida dos sócios (não se aplica à cisão transfronteiriça por separação) | Estabelece-se um prazo de 2 meses, a contar da inscrição definitiva da operação transfronteiriça, para pagamento de todas as contrapartidas da aquisição das participações sociais aos sócios das sociedades participantes ou – no caso de transformação fronteiriça –, do pagamento da compensação pecuniária prevista no respetivo projeto. |

Proteção dos sócios (não se aplica à cisão transfronteiriça por separação)

▪ Fusões e cisões transfronteiriças:

Qualquer sócio de sociedade participante com sede em Portugal que considere que a contrapartida da aquisição das suas participações sociais é inadequada tem o direito de pedir ao tribunal, no prazo de 6 meses a contar da data da deliberação da operação transfronteiriça, que seja fixada contrapartida adequada.

Por outro lado, o sócio de sociedade participante com sede em Portugal que tenha votado contra o projeto da operação transfronteiriça tem, ainda, o direito de exigir, no prazo de 1 mês a contar da data da deliberação da operação transfronteiriça, que a sociedade adquira ou faça adquirir a sua participação social mediante contrapartida adequada, desde que, em virtude da operação transfronteiriça, lhe tenham sido atribuídas participações sociais regidas pela legislação de um outro Estado-Membro da União Europeia.

▪ Transformações transfronteiriças:

Qualquer sócio da sociedade a transformar que tenha votado contra o projeto de transformação transfronteiriça tem o direito de, no prazo de 1 mês a contar da data da deliberação, alienar as suas participações sociais mediante o pagamento da compensação pecuniária estabelecida no referido projeto de transformação transfronteiriça.

Independentemente da natureza da operação transfronteiriça, o sócio que, tendo optado pela alienação das suas participações sociais, considere que a compensação pecuniária não foi adequadamente fixada, tem o direito de requerer judicialmente, no prazo de 6 meses a contar da data da deliberação, a fixação de contrapartida suplementar.

Oposição e proteção dos credores

No prazo de 3 meses a contar da publicação do projeto de cisão ou de transformação transfronteiriça, os credores que demonstrem, fundamentadamente, que a operação compromete a satisfação dos seus créditos e que a sociedade não lhes ofereceu as garantias adequadas, podem requerer judicialmente a obtenção de garantias adequadas.

A prestação de garantias depende da produção de efeitos da operação transfronteiriça.

Controlo da legalidade / Certificado prévio

As autoridades competentes para o controlo da legalidade das operações transfronteiriças são os serviços do registo comercial.

O controlo de legalidade é realizado no prazo máximo de 3 meses.

O certificado prévio não é emitido sempre que os serviços do registo comercial verifiquem:

- Que não foi cumprido qualquer ato ou formalidade prévio à operação transfronteiriça, caso em que os serviços do registo comercial informam a(s) sociedade(s) em causa dos fundamentos da decisão e podem conceder-lhes um prazo razoável para cumprir os procedimentos e as formalidades necessários; ou
- Que, nos termos do direito nacional e numa avaliação caso a caso, a operação prossegue fins abusivos ou fraudulentos, que conduzam ou visem conduzir à fraude ou à evasão ao direito da União Europeia ou ao direito nacional, ou prossegue fins criminosos.

O prazo de 3 meses para controlo de legalidade pode ser prorrogado para um período máximo de 3 meses para obtenção de informações suplementares ou realização de outras diligências de investigação.

No caso das transformações transfronteiriças, o controlo da legalidade abrange, para além da emissão de um certificado prévio à transformação, a fiscalização da legalidade da

| | |
|--|--|
| | transformação transfronteiriça quando a sociedade vise transferir o seu registo e a sua sede estatutária para o território nacional. |
| Validade da operação transfronteiriça | À semelhança do já previsto a respeito das fusões transfronteiriças, a cisão ou transformação transfronteiriça que cumpra os requisitos legalmente previstos, e que tenha começado a produzir efeitos nos termos legais não pode ser declarada nula. |

2.2. Aspetos específicos do regime aplicável às fusões transfronteiriças

| | |
|---|--|
| | <p>O novo regime passa a abranger, não apenas a incorporação por uma sociedade de outra, mas também de outras, de cujas quotas ou ações aquela seja a única titular.</p> <p>Por outro lado, clarifica-se, ainda, que a titularidade pode ser direta ou indireta.</p> <p>Neste caso, para além do já previsto, não deverão ser aplicadas as disposições relativas à troca e à contrapartida da aquisição de participações sociais nem ao relatório da administração destinado aos sócios e aos trabalhadores da sociedade incorporada.</p> <p>No caso de ser dispensada a aprovação do projeto comum de fusão pelas assembleias de todas as sociedades participantes na fusão, devem ser disponibilizados, com a antecedência mínima de 1 mês a contar da data em que a sociedade tomar a decisão sobre a fusão:</p> <ul style="list-style-type: none">■ O projeto comum de fusão transfronteiriça;■ Um aviso aos sócios, credores e representantes dos trabalhadores da sociedade objeto de fusão ou, quando estes não existam, aos próprios trabalhadores, de que podem apresentar à respetiva sociedade, até 5 dias úteis antes da data em que a sociedade tomará a decisão sobre |
| Incorporação de sociedade totalmente pertencente a outra ou outras | |

a fusão, observações sobre o projeto comum de fusão transfronteiriça;

- O relatório da administração destinado aos sócios e aos trabalhadores;
- O relatório do revisor ou das sociedades de revisores oficiais de contas.

2.3. Aspetos específicos do regime aplicável às cisões transfronteiriças

Projeto de cisão transfronteiriça

A administração da sociedade a cindir, ou as administrações das sociedades participantes, em conjunto, devem elaborar o projeto de cisão transfronteiriça, do qual devem constar os seguintes elementos:

- O tipo, a firma e a sede da sociedade cindida, bem como o tipo, a firma e a sede propostos para a sociedade ou as sociedades beneficiárias;
- As regras de atribuição de troca de títulos ou de participações sociais representativos do capital social da sociedade cindida e das sociedades beneficiárias, bem como o montante de eventuais pagamentos em dinheiro (não se aplica à cisão transfronteiriça por separação);
- A proposta de calendário indicativo para a cisão transfronteiriça;
- As repercussões prováveis da cisão transfronteiriça nas relações de trabalho;
- A data a partir da qual os títulos, ou as participações sociais, representativos do capital social das sociedades conferem aos portadores o direito de participação nos lucros, assim como quaisquer condições especiais relativas a esse direito;

- A data a partir da qual as operações da sociedade cindida serão consideradas, para efeitos contabilísticos, efetuadas por conta das sociedades beneficiárias (não se aplica à cisão transfronteiriça por separação);
- Os privilégios especiais atribuídos aos membros dos órgãos de administração, fiscalização ou controlo da sociedade cindida;
- Os direitos dos sócios e as regras para o seu exercício;
- Os atos constitutivos e os estatutos das sociedades beneficiárias, bem como qualquer alteração da sociedade cindida, em caso de cisão parcial ou por separação;
- Os direitos de participação dos trabalhadores nas sociedades beneficiárias;
- Avaliação e informação sobre a repartição ou conservação do património atribuído a cada sociedade envolvida na cisão transfronteiriça;
- A data das contas da sociedade cindida utilizadas para estabelecer as condições da cisão transfronteiriça; e
- As garantias oferecidas aos credores.

Direito aplicável

Aplicam-se subsidiariamente as disposições relativas às cisões internas, em particular quanto ao processo de tomada de decisão relativo à cisão, e às fusões transfronteiriças.

2.4. Aspetos específicos do regime aplicável às transformações transfronteiriças



Projeto de transformação transfronteiriça

A administração da sociedade a transformar deve elaborar um projeto de transformação transfronteiriça, da qual constem os seguintes elementos:

- A forma jurídica, a firma e a sede da sociedade no Estado-Membro de partida;
- A forma jurídica, a denominação e a sede propostas para a sociedade transformada no Estado-Membro de destino e a localização proposta da sua sede estatutária;
- O ato constitutivo da sociedade no Estado-Membro de destino, se for o caso, e os estatutos, se estes forem objeto de um ato separado;
- A proposta de calendário indicativo para a transformação transfronteiriça;
- Os direitos conferidos pela sociedade transformada aos sócios que gozam de direitos especiais e aos portadores de títulos diferentes dos representativos do capital social da sociedade, ou as medidas propostas em relação aos mesmos;
- Quaisquer garantias oferecidas aos credores;
- Quaisquer vantagens especiais concedidas aos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização;
- Quaisquer incentivos ou subsídios recebidos pela sociedade no Estado-Membro de partida nos 5 anos anteriores;
- Informações sobre a compensação pecuniária a atribuir aos sócios que votaram contra a aprovação do projeto de transformação transfronteiriça;

| | |
|--------------------------|---|
| | <ul style="list-style-type: none">▪ As repercussões prováveis da transformação transfronteiriça nas relações de trabalho;▪ As informações sobre os procedimentos mediante os quais se determinam os regimes de participação dos trabalhadores na definição dos seus direitos de participação na sociedade transformada, quando aplicáveis. |
| Direito aplicável | <p>Aplicam-se subsidiariamente as disposições relativas às transformações internas, em particular quanto ao processo de tomada de decisão relativo à transformação, à proteção dos credores, dos credores obrigacionistas e dos direitos dos trabalhadores que não sejam regulados por lei especial.</p> <p>Aos procedimentos e formalidades a cumprir para a obtenção do certificado prévio à transformação transfronteiriça aplica-se o direito do Estado-Membro em que a sociedade se encontra registada, aplicando-se aos procedimentos e formalidades posteriores à receção do certificado prévio o direito do Estado-Membro para o qual a sociedade transfere o seu registo e a sua sede estatutária.</p> |